

Aplicación Convenio 169 OIT. Solicitud Directa al Gobierno de Chile CEACR 2010/81a reunión, Diciembre 2010.

INDICE

- *Legislación*
- *Artículo 3 del Convenio. Derechos humanos y libertades fundamentales.*
- *Artículo 1 del Convenio. Autoidentificación.*
- *Afrodescendientes*
- *Artículos 2 y 33. Acción coordinada y sistemática con la participación de los pueblos indígenas.*
- *Artículos 6 y 7. Consulta y participación.*
- *Artículo 7. Proceso de desarrollo. Participación.*
- *Estudios de impacto ambiental.*
- *Artículo 14. Tierras.*
- *Artículo 15. Recursos naturales.*

Legislación. La Comisión toma nota de la amplia y comprehensiva legislación existente en el país que se refiere a los derechos de los pueblos indígenas. La Comisión toma nota en particular de la Ley Indígena núm. 19523 de 1993, del instructivo presidencial núm. 5/2008 que establece las Unidades Indígenas en cada ministerio y del decreto núm. 124 que regula la consulta y la participación de los pueblos indígenas de 2009. La Comisión toma nota también de la ley núm. 19300 de 1994 que aprueba las bases generales del medio ambiente; la ley núm. 20249 de 2009 de creación del espacio costero marino de los pueblos originarios; el Código Minero de 1983, la Ley sobre Concesiones de Energía Geotérmica de 2000; el Código de Aguas de 1981, la ley núm. 18314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad y la ley núm. 20467 que modifica la ley núm. 18314.

Artículo 3 del Convenio. Derechos humanos y libertades fundamentales. La Comisión toma nota de que la ley núm. 18314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad, se ha aplicado al pueblo mapuche en el contexto de la protesta social, en vez de aplicárseles el Código Penal de carácter general. Las personas inculpadas de tales delitos han sido juzgadas por tribunales militares. **La Comisión toma nota de que esta situación ha dado origen a un profundo conflicto entre el Gobierno y el pueblo mapuche.**

La Comisión toma nota con **interés** de que con fecha 1.º de octubre de 2010 se llegó a un acuerdo entre las comunidades mapuche afectadas y el Gobierno en el que éste se comprometió a desistir de la querrela terrorista y replantear tales acciones bajo las normas del derecho penal común a continuar impulsando en el Congreso Nacional las reformas al Código de Justicia Militar para que los civiles sean juzgados por los tribunales ordinarios evitando así un doble juzgamiento, y a instalar una mesa de diálogo entre el Gobierno y las instituciones indígenas para intentar llegar a acuerdos sobre otras cuestiones conflictivas. La Comisión toma nota de que en cumplimiento de dicho acuerdo, el 5 de octubre de 2010 se aprobó la ley núm. 20467 que modifica las disposiciones de la ley núm. 18314 restringiendo el concepto de terrorista y eliminando la presunción de delito terrorista en caso de incendio de bosques, mies, pastos, cerros y plantíos. También se ha elaborado un proyecto de ley que delimita el ámbito de aplicación de la justicia militar y dispone que ningún civil puede estar sujeto a la competencia de la misma. Dicho proyecto ha sido aprobado pero está pendiente de control por el Tribunal Constitucional en virtud de una solicitud a ese efecto formulada por el Congreso. Asimismo, el 24 de septiembre se inició el proceso denominado «Mesa de Diálogo para un reencuentro histórico» en Temuco en la que participan las autoridades nacionales y regionales a cargo de la política indígena y más de 40 representantes de organizaciones y comunidades indígenas. **La Comisión pide al Gobierno que informe sobre todo avance al respecto.**

Artículo 1 del Convenio. Autoidentificación. La Comisión toma nota de que de conformidad con el artículo 1, inciso 2, de la Ley Indígena núm. 19253 (en adelante Ley Indígena), el Estado reconoce como principales etnias indígenas de Chile a la Mapuche, Aymara, Rapa Nui o Pascuenses, la de las comunidades Atacameñas, Quechuas, Collas y Diaguita del norte del país, las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagan de los canales australes. El Gobierno indica que el *censo de 2002* relevó que de una población de 15.116.435 habitantes, 692.192 (4,6 por ciento) afirmaron pertenecer a uno de los pueblos considerados en el censo. El pueblo mapuche es mayoritario con el 87 por ciento del total, en segundo lugar el pueblo Aymara (7 por ciento) y en tercer lugar el Atacameño (3 por ciento). El resto de las etnias suman 2,7 por ciento. En cuanto a la distribución por sexo, hay una predominancia leve de hombres sobre mujeres. En la *Encuesta de Caracterización Socio Económica (CASEN)* del año 2009, la población que se autoidentifica como perteneciente a pueblos indígenas alcanza a 1.188.340 personas,

lo que equivale al 7 por ciento de la población. Actualmente existen 2.934 comunidades indígenas y 1.586 asociaciones indígenas. Los pueblos indígenas están presentes a lo largo del país, especialmente en las zonas urbanas. La distribución según la pertenencia étnica es heterogénea. La Comisión toma nota asimismo de que los artículos 2 y 3 de la Ley Indígena se refieren a las condiciones que deben cumplirse para ser considerado indígena y el modo de acreditarlo.

Afrodescendientes. La Comisión toma nota de que existe en la actualidad un proyecto de ley de reconocimiento de la etnia afrodescendiente. **La Comisión pide al Gobierno que informe sobre el estado parlamentario de dicho proyecto y que envíe una copia del mismo una vez que sea adoptado.**

Artículos 2 y 33. Acción coordinada y sistemática con la participación de los pueblos indígenas. La Comisión toma nota de las distintas medidas legislativas, administrativas y programáticas adoptadas por el Gobierno para desarrollar una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de los pueblos indígenas y garantizar el respeto de su integridad. La Comisión toma nota en particular de: 1) la Ley Indígena que instituye la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) que es la encargada de promover, coordinar y ejecutar la acción del Estado a favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas en los ámbitos económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional; 2) el instructivo presidencial núm. 5 de 2008 que estableció una estrategia que incluye la creación de una unidad de asuntos indígenas en cada ministerio o intendencia a fin de estudiar y adecuar las políticas, programas y planes de cada ministerio para incorporar la pertinencia indígena; 3) el decreto supremo núm. 101 del Ministerio de Planificación de 7 de junio de 2010 que creó el Consejo de Ministros para Asuntos Indígenas encargado de asesorar al Presidente en el diseño y coordinación de las políticas públicas dirigidas a los pueblos indígenas; 4) el decreto supremo núm. 124 que establece un mecanismo de consulta a través del cual los pueblos indígenas pueden expresar su opinión acerca de determinadas medidas legislativas y administrativas y un mecanismo de participación para que los pueblos indígenas puedan concurrir a la formulación, aplicación y evaluación de los planes y

programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarlos directamente. La Comisión toma nota asimismo de que el Gobierno informa que se está evaluando la posibilidad de modificar el sistema actual y dividir las funciones que actualmente desarrolla la CONADI de manera que el diseño de la política esté a cargo de un órgano multisectorial, la CONADI se transforme en una Agencia de Desarrollo Indígena con una función ejecutora y técnica, y la representación de los indígenas esté a cargo de un consejo de carácter nacional con un rol asesor en la formulación de la política. La Comisión toma nota también de que en el Parlamento está en evaluación un proyecto tendiente a la creación de un Ministerio Indígena.

La Comisión pide al Gobierno que informe:

- i) si el proyecto de modificación de la institucionalidad y división de las funciones de la CONADI a las que se refiere el Gobierno en su memoria ha sido o será objeto de consultas con los pueblos indígenas, y de qué manera se prevé que funcione el Consejo Asesor Indígena previsto a fin de garantizar que la participación de los pueblos indígenas sea más eficaz;***
- ii) el modo en que la nueva estructura institucional impactará en las Unidades de Asuntos Indígenas establecidas en el instructivo presidencial núm. 5 de 2008, y***
- iii) cuál es el estado parlamentario del proyecto de creación del Ministerio Indígena.***

Artículos 6 y 7. Consulta y participación. La Comisión toma nota de que el artículo 34 de la Ley Indígena establece el deber de los servicios de la administración del Estado y de las organizaciones de carácter territorial de escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas reconocidas en la ley cuando se traten materias que tengan injerencia o relación con éstas y dispone que en las comunas de alta densidad indígena, los pueblos indígenas deberán estar representados en las instancias de participación que se reconozcan a otros grupos intermedios. La Comisión toma nota asimismo del *decreto núm. 124 de 2009* que reglamenta de manera provisional la consulta y participación en aplicación del artículo 34 de la Ley Indígena y prevé que en el marco del mismo se deben realizar consultas con los pueblos indígenas sobre el procedimiento de consulta y

participación. La Comisión toma nota con **interés** de que, según indica el Gobierno, ya se están llevando a cabo consultas con los pueblos indígenas. El Gobierno indicó que se ha realizado un primer ciclo de reuniones en el seno de las Mesas Indígenas Regionales con la participación de representantes de la OIT con miras a asistir al Gobierno en este proceso.

La Comisión le señala al Gobierno su observación general de este año en relación con este Convenio. También formula los siguientes comentarios sobre algunas disposiciones del decreto núm. 124, los cuales podrían ser tenidos en cuenta al realizar las consultas:

- Los artículos 16 y 21 del decreto parecen dejar la decisión a los órganos administrativos en cuanto a la pertinencia de iniciar el proceso de consulta o de participación.
- El artículo 7 del decreto parece limitar la consulta a aquellos casos que [...] diga[n] relación exclusiva con las tierras indígenas o áreas de desarrollo indígena [...] o se refiera[n] a una mayoría significativa de comunidades, asociaciones y organizaciones indígenas determinadas o determinables».
- El artículo 14 parece limitar la consulta a la concepción de las medidas administrativas o legislativas (ideas matrices).
- El artículo 15 del decreto parece adolecer de falta de claridad al establecer excepciones en cuanto a los casos de emergencia «o de las necesidades de buen funcionamiento del respectivo órgano».

La Comisión pide al Gobierno que envíe información en su próxima memoria sobre el modo en que estos puntos fueron tenidos en cuenta. La Comisión pide asimismo al Gobierno que continúe informando sobre la evolución del proceso de consulta con los pueblos indígenas que se lleva a cabo en la actualidad con miras a la elaboración del nuevo reglamento sobre la consulta.

Artículo 7. Proceso de desarrollo. Participación. La Comisión toma nota de que el Gobierno informa que se han desarrollado instrumentos de gestión pública tendientes a incorporar las necesidades e intereses de las organizaciones indígenas en los programas y políticas del Estado. La Comisión toma nota en particular de que la *Ley Indígena*

contiene diversas disposiciones tendientes a dar mayor participación a los pueblos indígenas: 1) el artículo 34 dispone que en las regiones de alta densidad de población indígena, los pueblos indígenas deberán estar representados en las instancias de participación que se reconozca a otros grupos intermedios; 2) prevé la participación de ocho consejeros indígenas en la CONADI. Esta entidad a su vez participa en todos los programas, medidas, y políticas de Estado relacionadas con los pueblos indígenas. La Comisión toma nota asimismo de la indicación del Gobierno relativa a la institucionalización de las Mesas Indígenas Regionales.

La Comisión pide al Gobierno que: i) indique cuáles son las instancias de participación previstas en el artículo 34 de la Ley Indígena y cuál es la tasa de participación indígena en las mismas, y ii) envíe información sobre las propuesta de institucionalización de las Mesas Indígenas Regionales que será sometida a discusión con los pueblos indígenas, la Comisión pide al Gobierno que informe sobre la evolución de la misma.

Estudios de impacto ambiental. La Comisión toma nota de que la ley núm. 19300 que aprueba las bases generales del medio ambiente estableció el **Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental** (SEIA) (reglamento de aplicación, decreto núm. 95/2001) y dispone que el Estado deberá facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información y promover campañas educativas. **La Comisión observa que dicho mecanismo prevé la participación de la ciudadanía en general, pero no establece un deber de consulta específico a los pueblos indígenas que garantice, de conformidad con el artículo 7, 3), del Convenio,** que los estudios para evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente de las actividades de desarrollo se lleven a cabo en cooperación con los pueblos indígenas.

La Comisión pide al Gobierno que indique el modo en que los pueblos indígenas pueden cooperar en los estudios de impacto ambiental tal como está previsto en el artículo 7, 3), del Convenio.

Artículo 14. Tierras. La Comisión toma nota de que la Ley Indígena: 1) reconoce la importancia de la tierra en la cultura indígena y dispone que es deber del Estado protegerla, velar por su adecuada explotación y por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación (artículo 1); 2) establece las modalidades de tenencia, que puede ser individual o colectiva (artículo 12); 3) crea el Fondo para Tierras y Aguas Indígenas administrado por la CONADI tendiente a la ampliación de las tierras indígenas mediante el otorgamiento de subsidios para la adquisición de tierras, el financiamiento de mecanismos que permitan solucionar problemas de tierras, el financiamiento de la regularización o compra de derechos de aguas (artículo 20); 4) contiene también disposiciones relativas a la división y sucesión de tierras indígenas (artículos 16 y 17), y 5) prevé un mecanismo en caso de reivindicaciones de tierras indígenas (artículos 55 a 59). Dichas cuestiones son resueltas por los jueces de letras en un procedimiento especial más rápido contemplado en esta ley.

La Comisión toma nota de que el Gobierno señala que según la CONADI, la superficie de tierras indígenas es de 1.161.074 hectáreas y que entre 1994 y 2010 dicha superficie aumentó en 667.457 hectáreas. La Comisión toma nota también de que en su memoria, el Gobierno se refiere a la reactivación de los mecanismos de entrega de tierras a indígenas bajo condiciones transparentes y objetivas. Cada entrega irá acompañada de un convenio de apoyo productivo. Asimismo, se ha iniciado un proceso de diálogo con actores públicos y privados, así como con las organizaciones indígenas a fin de recoger sus opiniones respecto de otras mejoras a introducir en la materia.

La Comisión pide al Gobierno que informe sobre el resultado del proceso de diálogo iniciado con miras a mejorar el mecanismo de entrega de tierras y las medidas subsiguientes adoptadas, dé ejemplos de aplicación del procedimiento de solución de conflictos e informe sobre las tierras que han sido restituidas a los pueblos indígenas sobre la base de este mecanismo.

Artículo 15. Recursos naturales. La Comisión toma nota de que el Gobierno indica que se han creado diferentes métodos de salvaguarda de los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales: 1) Áreas de Desarrollo Indígena (artículo 26 y siguientes de la Ley Indígena); 2) protección especial de los derechos de

aprovechamiento de agua para los atacameños y aymaras (artículo 64 de la Ley indígena); 3) creación del Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios (ley núm. 20249), entre otras medidas. La Comisión toma nota asimismo de que el Gobierno indica que el Estado se reserva la propiedad de los minerales y del subsuelo y que el agua es objeto de derechos de aprovechamiento que no necesariamente se otorgan al titular del inmueble donde se encuentra la misma.

La Comisión toma nota de que el artículo 122 del Código de Minería dispone que en caso de concesión minera que implique la solicitud de un derecho de servidumbre sobre el predio superficial, se debe indemnizar a los propietarios superficiales. La Comisión toma nota asimismo de que el artículo 5 del decreto núm. 124 establece que en caso de *«proyectos de inversión en las tierras indígenas o en áreas de desarrollo indígena..., cuando corresponda, serán sometidos a los procedimientos de consulta o participación que se contemplen en la respectiva normativa sectorial, sin perjuicio de lo cual el órgano de la administración del Estado competente podrá además, aplicar el procedimiento de consulta establecido en [el Decreto]»*.

La Comisión toma nota de que **el Código de Minería, la Ley sobre Concesiones de Energía Geotérmica y el Código de Aguas no contienen disposiciones sobre consulta a los pueblos indígenas en los casos de concesiones de explotación o desarrollo de proyectos de inversión. A este respecto, la Comisión recuerda que el artículo 15 del Convenio establece la obligación a cargo del Estado, de establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida.**

La Comisión pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que, se adecue la legislación nacional con el Convenio de manera que se consulte a los pueblos indígenas en caso de proyectos de inversión susceptibles de afectarlos directamente y que pueden participar de los beneficios derivados de la explotación de los recursos mineros.